

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.306.731 - RJ (2011/0249384-0)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
RECORRENTE : THIAGO DE ALMEIDA VIANNA
ADVOGADO : HERVAL BAZILIO E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
CORRÉU : BRUNO ALBUQUERQUE DE MIRANDA
ASSIST. AC : MARILENE ACCURSO DA SILVA
ADVOGADO : LEANDRO DA SILVA E OUTRO(S)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. ACUSAÇÃO QUE IMPUTOU A AMBOS OS RÉUS, EM COAUTORIA, A PRÁTICA DO CRIME DE HOMICÍDIO DOLOSO. PARTICIPAÇÃO EM DISPUTA AUTOMOBILÍSTICA ILÍCITA ("PEGA"), COM VELOCIDADE EXCESSIVA E MANOBRAS ARRISCADAS, QUE OCASIONOU A MORTE DA VÍTIMA. CARACTERIZAÇÃO DO DOLO EVENTUAL. TRIBUNAL DO JÚRI. CONSELHO DE SENTENÇA QUE RECONHECEU, NA LINHA DA TESE DEFENSIVA, A INEXISTÊNCIA DO CHAMADO "PEGA". CONDENAÇÃO DE UM RÉU POR HOMICÍDIO CULPOSO (CTB, ART. 302) E O OUTRO POR HOMICÍDIO DOLOSO (CP, ART. 121). IMPOSSIBILIDADE. FATO ÚNICO. CRIME PRATICADO EM CONCURSO DE PESSOAS. AUTORIA COLATERAL. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO À TEORIA MONISTA. ART. 29 DO CÓDIGO PENAL. EXTENSÃO DA DECISÃO QUE CONDENOU O CORRÉU POR HOMICÍDIO CULPOSO AO RECORRENTE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. Hipótese em que o Ministério Público denunciou o recorrente e outro corréu como incurso nos arts. 121, § 2º, inciso I, e 129, **caput**, na forma dos arts. 29 e 70, todos do Código Penal, porque, ao realizarem disputa automobilística ilícita, vulgarmente conhecida como "pega" ou "racha", causaram a morte de uma vítima e lesão corporal em outra, concluindo a acusação pela presença do dolo eventual, porquanto ambos assumiram o risco de causar o resultado. Esses fatos foram ratificados na sentença de pronúncia, no acórdão confirmatório, bem como no libelo acusatório.

2. Na sessão plenária do Tribunal do Júri, o Conselho de Sentença, na linha do que sustentara a defesa desde o inquérito policial, entendeu que os réus não participavam, por ocasião dos fatos delituosos, de nenhuma corrida ilícita, como deduzido pela acusação. Todavia, mesmo entendendo dessa forma, desclassificou o crime apenas em relação ao corréu Bruno, sendo condenado por homicídio culposo na direção de veículo automotor (CTB, art. 302), concluindo quanto ao recorrente Thiago que este assumiu o risco de produzir o resultado morte na vítima, ou seja, que agiu com dolo eventual.

3. Tratando-se de crime praticado em concurso de pessoas, o nosso Código Penal, inspirado na legislação italiana, adotou, como regra, a Teoria Monista ou Unitária, ou seja, havendo pluralidade de agentes, com diversidade de condutas, mas provocando um só resultado, existe um só delito.

4. Assim, denunciados em coautoria delitiva, e não sendo as hipóteses de participação de menor importância ou cooperação dolosamente distinta, ambos os réus teriam que receber rigorosamente a mesma condenação, objetiva e subjetivamente, seja por crime doloso, seja por crime culposo, não sendo possível cindir o delito no tocante à homogeneidade do elemento subjetivo, requisito do concurso de pessoas, sob pena de violação à teoria monista, razão pela qual mostra-se evidente o constrangimento ilegal perpetrado.

Superior Tribunal de Justiça

5. Diante da formação da coisa julgada em relação ao corrêu e considerando a necessidade de aplicação da mesma solução jurídica para o recorrente, em obediência à teoria monista, o princípio da soberania dos veredictos deve, no caso concreto, ser aplicado justamente para preservar a decisão do Tribunal do Júri já transitada em julgado, não havendo, portanto, a necessidade de submissão do recorrente a novo julgamento.

6. Recurso especial não conhecido. **Habeas corpus** concedido de ofício para, cassando o acórdão recorrido, determinar a extensão ao recorrente do que ficou decidido para o corrêu Bruno Albuquerque de Miranda, reconhecendo-se a caracterização do crime de homicídio culposo na ação penal de que aqui se cuida, cabendo ao Juízo sentenciante fixar a nova pena, de acordo com os critérios legais.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder **habeas corpus** de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Regina Helena Costa, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 22 de outubro de 2013 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.306.731 - RJ (2011/0249384-0)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de recurso especial interposto por Thiago de Almeida Vianna, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

Colhe-se dos autos que o Ministério Público denunciou o recorrente e outro corréu pelos crimes de homicídio qualificado e lesão corporal, praticados na direção de veículo automotor quando realizavam manobras arriscadas e imprimiam excessiva velocidade ao realizarem corrida automotiva ilícita, popularmente conhecida como "pega" ou "racha" (fls. 9/11).

O Juízo da Terceira Vara Criminal da Comarca de Niterói/RJ pronunciou os réus, nos termos da denúncia, como incurso nos arts. 121, § 2º, inciso I, e 129, **caput**, na forma dos arts. 29 e 70, todos do Código Penal.

Submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, o Conselho de Sentença desclassificou o delito em relação ao corréu Bruno Albuquerque de Miranda para homicídio culposo, sendo fixada a pena prevista no art. 302 da Lei nº 9.503/97, no patamar de 3 (três) anos de detenção, em regime aberto, além de suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor por igual período, substituída por duas medidas restritivas de direitos.

No tocante ao recorrente Thiago de Almeida Vianna, o Júri entendeu que o réu assumiu o risco de produzir o resultado morte na vítima, sendo condenado por homicídio doloso simples à pena de 7 (sete) anos de reclusão, em regime semiaberto, além de suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor por 5 (cinco) anos (fls. 1.462/1.468).

O réu Thiago apelou da sentença. O Tribunal de origem negou

Superior Tribunal de Justiça

provimento ao recurso defensivo, em acórdão assim ementado (fls. 1.637/1.649):

TRIBUNAL DO JÚRI. ALEGAÇÃO DEFENSIVA DE QUE A DECISÃO FOI MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS, POIS NÃO HÁ QUALQUER ELEMENTO NOS AUTOS QUE INDIQUE A OCORRÊNCIA DE DOLO EVENTUAL. ARGUMENTO DE QUE O CONSELHO DE SENTENÇA, AO DESCLASSIFICAR A CONDUTA, EM RELAÇÃO AO CORRÉU, PARA HOMICÍDIO CULPOSO, ENTENDEU NÃO TER HAVIDO 'PEGA'. IMPROCEDÊNCIA. É ASSENTE O ENTENDIMENTO DE QUE, HAVENDO DUAS VERSÕES, E ESTANDO AMBAS AMPARADAS COM UM MÍNIMO DE LASTRO PROBATÓRIO, HÁ DE SER PRESTIGIADA A DECISÃO QUE OPTA POR UMA DAS VERSÕES, EM RESPEITO AO PRINCÍPIO DA SOBERANIA DOS VEREDICTOS CONSAGRADO PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. O PEDIDO SUBSIDIÁRIO PARA QUE SEJA ESTENDIDA AO APELANTE A DESCLASSIFICAÇÃO OPERADA EM FAVOR DO CORRÉU TAMBÉM NÃO PODE SER ACOLHIDO PORQUE NÃO HÁ SITUAÇÃO FÁTICA DE IGUALDADE DE CONDUTAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA IMPOSTA COM A DEVIDA FUNDAMENTAÇÃO, RESTANDO RAZOÁVEL, JUSTA E PROPORCIONAL AO JUÍZO DE REPROVAÇÃO DA CONDUTA DO AGENTE, NÃO MERECENDO QUALQUER REFORMA. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

Inconformado, o réu interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, alegando violação ao princípio da correlação entre a acusação e a sentença condenatória.

Afirma que tanto o recorrente quanto o corréu foram submetidos a julgamento perante o Tribunal do Júri, por entender a acusação que eles agiram com dolo eventual, visto que estavam realizando o chamado "pega" no local do crime.

Todavia, uma vez que "o Tribunal do Júri repeliu a acusação e decidiu que o corréu Bruno não participou de nenhum 'pega' e, por via de consequência, não havia e não houve o 'pega' que a ele se atribuíra, o v. acórdão sob o recurso veio a entender que o dolo eventual em que teria incidido o ora recorrente, já não decorrera do suposto 'pega', mas de fatores outros como alta velocidade, ou direção perigosa ou embriaguez, elementos estes que em si mesmo integram a culpa e descaracterizam o dolo eventual" (fl. 1.657).

Sustenta que o acórdão recorrido é manifestamente contraditório, visto que "se o fato gerador do acidente automobilístico e sua causa maior foi o 'pega' que os acusados realizavam é evidente que negada a ocorrência do suposto 'pega' em

Superior Tribunal de Justiça

relação ao corréu Bruno teria que também negá-la em relação ao ora recorrente" (fls. 1.657/1.658).

Busca, dessa forma, a anulação da decisão do Tribunal do Júri por ser manifestamente contrária à prova dos autos, a fim de ser submetido a novo julgamento ou estender ao recorrente a decisão em relação ao corréu Bruno.

Contrarrazões apresentadas às fls. 1.685/1.690.

O Terceiro Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro inadmitiu o processamento do recurso especial pela incidência da Súmula 284/STF.

O recorrente, então, agravou dessa decisão afirmando, em síntese, que, muito embora "não tenha citado expressamente o dispositivo legal violado, fundamentou à exaustão as razões de sua insurgência contra o v. acórdão recorrido, demonstrando claramente a violação do princípio da congruência, citando doutrina e jurisprudência a respeito" (fls. 1.800/1.801).

Às fls. 1.826/1.828, deu provimento ao agravo para determinar a sua conversão em recurso especial, a fim de que a matéria fosse melhor examinada por esta Quinta Turma.

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e não provimento do recurso especial em razão da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

O processo foi levado a julgamento na sessão do dia 5 de março de 2013, sendo, porém, retirado de pauta em razão da ausência de intimação da assistente de acusação admitida na origem.

Assim, foram apresentadas as contrarrazões por Marilene Accurso da Silva, na condição de assistente de acusação, alegando que deve incidir na hipótese o enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, tendo em vista que o recorrente não mencionou qualquer dispositivo de lei supostamente violado pelo acórdão recorrido.

Alegou-se, também, que o objetivo do presente apelo nobre é o de revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, procedimento que encontra óbice

Superior Tribunal de Justiça

na Súmula 7/STJ, além do que o acórdão recorrido foi fundamentado em dispositivo constitucional, qual seja, o art. 5º, XXXVIII, da Constituição Federal, não sendo interposto o necessário recurso extraordinário, atraindo a Súmula 126 desta Corte.

No mérito, sustentou-se que "a condenação do Conselho de Sentença mantém extrema correlação com a acusação, tendo sido sempre possível ao réu defender-se nos exatos termos da delimitação de sua conduta, sem qualquer prejuízo", tendo em vista que "dos trechos da denúncia pode ser extraída a independência entre a imputação do 'pega' e o homicídio simples praticado pelo recorrente" (fl. 1.884).

Posteriormente, na petição de fls. 1.900/1.904, a assistente de acusação complementou as contrarrazões anteriormente apresentadas para alegar que o agravo interposto pelo ora recorrente não preencheu o requisito de admissibilidade.

Aduziu que "a publicação da decisão da Terceira Vice-Presidência do Egrégio TJRJ, que inadmitiu o recurso especial, ocorreu em 30/11/2010 (terça-feira), tendo sido protocolizado o recurso em 10/12/2010, e não em 6/12/2010 (segunda-feira), sendo, obviamente, intempestivo" (fl. 1.900).

Às fls. 1.908/1.912, o recorrente refutou as alegações trazidas pela assistente de acusação.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.306.731 - RJ (2011/0249384-0)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

De início, vale registrar que o presente recurso especial não foi admitido pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro em razão da incidência da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal, tendo em vista que o recorrente não havia indicado nenhum dispositivo legal supostamente violado pelo acórdão recorrido.

Contra essa decisão, o recorrente interpôs agravo de instrumento, o qual foi distribuído à eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura que determinou a devolução do feito ao Tribunal de origem para que fosse observado o disposto na Lei nº 12.322/2010, que instituiu o agravo nos próprios autos (fl. 1.795).

Posteriormente, o feito retornou a esta Corte sob o número AREsp nº 80.483/RJ, o qual foi distribuído à minha relatoria, por prevenção de Turma (fl. 1.818).

Na decisão de fls. 1.826/1.828, dei provimento ao aludido agravo para determinar sua conversão em recurso especial, a fim de que a matéria fosse melhor examinada por esta egrégia Quinta Turma. Naquela ocasião, refutei a incidência da Súmula 284/STF, ressaltando que "o recorrente fundamentou claramente as razões do seu recurso especial, alegando violação ao princípio da congruência, apesar de não ter indicado a norma violada, tendo apresentado elementos aptos a permitir a exata compreensão da controvérsia".

Ocorre que a assistente de acusação, em um dos argumentos levantados nas contrarrazões, consignou que o aludido agravo era intempestivo, porquanto fora interposto após o prazo de 5 (cinco) dias, estabelecido pela Lei 8.038/90.

Antes de analisar essa preliminar, destaco que, embora o primeiro agravo de instrumento interposto pelo ora recorrente tenha sido distribuído à eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura, constata-se, na verdade, que houve um

Superior Tribunal de Justiça

equivoco na distribuição do feito, tendo em vista que esta Quinta Turma estava preventiva em razão do julgamento proferido no HC nº 58.900, em que ficou relator para acórdão o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (fl. 1.160).

No tocante à alegada intempestividade do agravo em recurso especial, verifico que, de fato, o recurso foi interposto após o prazo de 5 (cinco) dias, sendo que o Supremo Tribunal Federal, na sessão plenária realizada em 13/10/2011, resolvendo questão de ordem no ARE nº 639.846/SP, pacificou o entendimento no sentido de que, mesmo na vigência da Lei nº 12.322/2010, permanece válido o prazo fixado pelo art. 28 da Lei nº 8.038/90 aos agravos em matéria penal e processual penal.

Vale ressaltar, contudo, que, da leitura do inteiro teor do aludido julgamento, os próprios Ministros da Suprema Corte expressamente consignaram que na hipótese de ter sido configurado o engano quanto ao prazo em razão da dúvida gerada pela edição da Resolução nº 451/2010 do STF, seria perfeitamente possível que o Tribunal relevasse a intempestividade e apreciasse o mérito do recurso, inclusive, com a concessão de **habeas corpus** de ofício.

Apenas para ilustrar, veja o que disse o então Presidente do Pretório Excelso, Ministro Cezar Peluso, por ocasião do aludido julgamento:

Ministro Toffoli, penso que Vossa Excelência tem toda a razão quanto - eu não diria perplexidade - a certa dúvida que pode ter ocasionado, mas caberia ao Tribunal, em cada caso, examinar se realmente a parte foi ou não induzida a erro pela não especificidade da resolução. Mas creio que, para atalhar o problema a que Vossa Excelência se está referindo, bastaria ao Tribunal fazer uma ressalva quanto ao prazo, na resolução; apenas isso. **E, nos casos anteriores, ficaria à discrição do Tribunal examinar se houve ou não engano. Aí o Tribunal poderia relevar a intempestividade e reconhecer que, por equivoco, a parte foi induzida em erro etc.**

A mim, parece-me que, talvez - não sei, mas estou submetendo a questão à alta deliberação de Vossas Excelências -, pudéssemos manter a resolução, porque, em relação aos benefícios decorrentes da adoção do procedimento na área civil, quanto ao agravo, não há dúvida nenhuma.

(...)

Há um segundo dado: se se tratasse de matéria cível, para a qual já não há remédio para preclusões, eu até me curvaria. Mas, em matéria criminal, caso haja dúvida, é só entrar com **habeas corpus**, que não está sujeito a prazo. Ou seja, eventuais erros que teríamos cometido em não conhecendo por falta de exame de erro, podem ser remediados

Superior Tribunal de Justiça

por **habeas corpus**.

(...) o remédio do **habeas corpus** está aberto e não é contra ato de órgão do Tribunal. Vai-se conhecer é do vício que teria suscitado o recurso. E aí não há impedimento algum para que o Relator conceda o **habeas corpus** de ofício, para sanar o vício do qual se originou o recurso.

Noutras palavras, não se trata de ver no não conhecimento do recurso um vício que poderia ser conhecido. Não. Simplesmente o recurso não foi conhecido, mas o objeto do recurso aponta para uma ilegalidade capaz de ser remediada por via de **habeas corpus** de ofício.

Na hipótese, considerando que o agravo foi interposto em 10 de dezembro de 2010, antes, portanto, do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal que pacificou a questão acerca do prazo para interposição do agravo em recurso especial, bem como diante da manifesta ilegalidade perpetrada, o caso, a meu ver, admite concessão de **habeas corpus** de ofício, pelas razões que doravante passarei a demonstrar.

Por fim, registre-se que, ao contrário do que consignou o Ministério Público Federal, a hipótese prescinde do reexame do conjunto fático-probatório dos autos, visto se tratar de questão meramente de direito.

Dito isso, passo à análise do mérito recursal.

Para melhor exame do caso, faz-se necessário transcrever trecho da denúncia no que concerne aos fatos imputados (fls. 9/11):

Consta dos inclusos autos (IP-049/02/079^aDP-Fonseca) que no dia 24 de março de 2002, por volta de 15h30min, na Estrada Francisco da Cruz Nunes, em frente ao Cemitério Parque da Colina, na localidade denominada Pendotiba, nesta cidade, os ora denunciados, com **animus necandi**, deram causa às lesões sofridas por Tatiana Harder Accurso, conforme descrito no auto de fl. 27, sendo certo que ditas lesões foram causa bastante para provocar-lhe a morte.

Restou apurado que o 1º denunciado [BRUNO] se encontrava ao volante do veículo de marca VW/Passat, na cor preta, de placa LJW-4457, estando o 2º denunciado [THIAGO] ao volante daquele de placa LBU-0965, de marca GM/Corsa, na cor verde. Àquela ocasião, ambos seguiam pela Estrada Francisco da Cruz Nunes, sendo certo que faziam em velocidade absolutamente incompatível para o local, efetuando, inclusive, manobras indevidas, tudo porque, em tarde ensolarada, intenso era o tráfego de veículos naquela via.

Os denunciados, na verdade, e segundo se apurou, realizavam o que vulgarmente se denomina 'PEGA', para o que realizavam manobras arriscadas e, para tanto, imprimiam velocidade excessiva, como, aliás,

indica o laudo de local, conforme fls. 38 **usque** 49.

Assim é que, ao atingirem a via, já em frente ao Cemitério Parque da Colina, o 1º denunciado [BRUNO], devido à velocidade imprímida, e pelo estreitamento da pista, veio a atingir a motoneta conduzida pela vítima Tatiana, lançando-a ao chão. O segundo denunciado [THIAGO], por seu turno, também porque irresponsável na condução do veículo, veio efetivamente a, com seu auto, atingir Tatiana, arrastando seu corpo por alguns metros.

A vítima, à evidência, não suportou os ferimentos produzidos com o evento, vindo a falecer.

Os denunciados, sobre quem recai a fortíssima suspeita de que haviam feito uso de bebida alcoólica, embora prevendo a possibilidade do resultado que se produziu, assumiram o risco de fazê-lo, causando a fatal ocorrência com o resultado morte de Tatiana.

Valeram-se, os denunciados, de torpe motivo, já que vitimaram Tatiana a pretexto da ilícita diversão a que se entregavam, isto é, o 'Pega'.

Naquele mesmo contexto, e em razão da velocidade imprímida e das manobras efetuadas, os denunciados, **animus laedendi**, ofenderam a integridade física de Thássia dos Santos Jardim, causando-lhe as lesões descritas no auto de fls. 29.

É que a vítima Thássia também se encontrava na motoneta conduzida pela vítima Tatiana, sendo certo que, mesmo lançada ao chão, logrou sobreviver à conduta irresponsável dos denunciados.

O Juiz da Terceira Vara Criminal da Comarca de Niterói/RJ, por sua vez, admitiu a pretensão acusatória e pronunciou os réus como incursos nos arts. 121, § 2º, inciso I, e 129, **caput**, na forma dos arts. 29 e 70, todos do Código Penal.

Contra essa decisão, o réu Thiago de Almeida Vianna interpôs recurso em sentido estrito, tendo o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro dado provimento ao pleito recursal para, reformando a sentença de pronúncia, desclassificar a conduta delituosa para o crime de homicídio culposo na direção de veículo automotor, ficando assim ementado o acórdão (fls. 1.069/1.073):

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - ACIDENTE DE TRÂNSITO - DENÚNCIA - HOMICÍDIO QUALIFICADO PELO MOTIVO TORPE E LESÃO CORPORAL - SENTENÇA DE PRONÚNCIA - NÃO COMPROVAÇÃO DO DOLO EVENTUAL E SIM DA CULPA CONSCIENTE - DESCLASSIFICAÇÃO QUE SE IMPÕE - DELITO DE NÃO COMPETÊNCIA DO JÚRI - RECURSO PROVIDO.

A assistente de acusação opôs embargos de declaração pleiteando a anulação do referido julgamento, alegando nulidade absoluta em razão de não ter sido intimada para se manifestar acerca do recurso interposto.

Superior Tribunal de Justiça

A Desembargadora Presidente da 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em decisão monocrática, acolheu o pedido da assistente de acusação e declarou nulo o julgamento proferido no aludido recurso em sentido estrito (fl. 1090). A defesa, então, impetrou **habeas corpus** perante o Superior Tribunal de Justiça, sendo concedida a ordem por esta egrégia Quinta Turma, nos termos da seguinte ementa (fl. 1160):

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ANULAÇÃO DE JULGAMENTO COLEGIADO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DO PRESIDENTE DA CÂMARA. AUSÊNCIA DE RECURSO DA PARTE INTERESSADA. INADMISSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. O Presidente de Câmara ou Turma Julgadora não tem competência para anular, por decisão monocrática, o julgamento proferido pelo Colegiado, ainda quando constatada a supressão de formalidade essencial ao julgamento (no caso, a ausência de intimação do Assistente de Acusação para apresentar contra-razões ao recurso de Apelação da defesa); a nulidade pode ser argüida e declarada mediante a utilização dos meios processuais adequados, submetidos ao exame do Órgão competente.

2. Ordem concedida, para anular a decisão do Presidente da Turma Julgadora, abrindo-se o prazo para eventuais recursos. (HC nº 58.900/RJ, Relator para acórdão o Ministro **Napoleão Nunes Maia Filho**, DJe 1/9/2008)

Após a determinação do STJ, foram opostos embargos de declaração, os quais foram acolhidos pela Câmara Criminal do Tribunal de origem para determinar o rejuízo do recurso em sentido estrito do réu Thiago, com a prévia intimação do assistente de acusação (fls. 1202/1205).

Levado o feito a novo julgamento, a Corte estadual, dessa vez, negou provimento ao recurso defensivo, mantendo na íntegra a sentença de pronúncia (fls. 1.226/1.232).

Por ocasião da sessão do Tribunal do Júri, o Conselho de Sentença desclassificou o delito em relação ao corréu Bruno Albuquerque de Miranda para homicídio culposo e condenou o ora recorrente, Thiago de Almeida Vianna, por homicídio doloso, entendendo que ele assumiu o risco de produzir o resultado morte na vítima.

Interposta apelação pelo réu Thiago, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso defensivo, sob o fundamento, quanto ao ponto discutido no

Superior Tribunal de Justiça

presente apelo nobre, de que a hipótese é de autoria colateral, onde a responsabilidade jurídico-penal dos autores é distinta, não havendo, portanto, "falar-se em contradição na decisão dos jurados que analisaram a conduta de cada um dos envolvidos e concluíram que o ora apelante agiu com dolo eventual, enquanto o corréu praticou homicídio culposo na direção de veículo automotor" (fl. 1.648).

Asseverou-se, ainda, que "a circunstância de estarem os acusados realizando 'pega' serviu para ensejar a configuração da qualificadora motivação torpe, sustentando o Ministério Público, em plenário, que a mesma não restou comprovada ao fim da instrução criminal, razão pela qual pugnou pela prática de homicídio simples, em relação a Thiago, e homicídio culposo, em relação a Bruno, pelo fato de o mesmo não guardar a distância regulamentar entre seu veículo e a motoneta conduzida pela vítima" (fl. 1.648).

A decisão que desclassificou a conduta dolosa para culposa em relação ao corréu Bruno transitou em julgado para a acusação e defesa, não podendo mais, portanto, ser modificada.

Feita essa narrativa dos fatos, prossigo no exame da tese recursal.

Conforme relatado, ao recorrente foi imputada a prática de crime doloso contra a vida, porque, com o corréu Bruno, participava de corrida ilícita popularmente conhecida como "pega" ou "racha", assumindo, conseqüentemente, o risco de causar o resultado morte, como de fato ocorreu.

Desde o início das investigações até o libelo acusatório, os fatos imputados aos dois réus demonstram que eles realizaram disputa automobilística ilícita ("pega") e causaram a morte de uma vítima e lesão corporal em outra, concluindo-se pela presença de dolo eventual, porquanto assumiram o risco de causar o resultado naturalístico.

Os jurados, contudo, ao responderem os quesitos (fls. 1.455/1.458), na linha do que sustentou a defesa, entenderam que os réus não participavam de nenhuma corrida ilícita por ocasião dos fatos delituosos, ou seja, não ficou caracterizado o chamado "pega", como deduzido pela acusação.

Todavia, o Conselho de Sentença, mesmo entendendo dessa forma, desclassificou o crime tão somente em relação ao corréu Bruno, condenando-o pelo delito de homicídio culposo na direção de veículo automotor (art. 302 da Lei nº 9.503/97) à pena de 3 (três) anos de detenção, em regime aberto, além da suspensão da habilitação para dirigir veículo por igual período (fls. 1.462/1.465); entendendo, quanto ao recorrente Thiago, que este assumiu o risco de produzir o resultado morte na vítima, ou seja, que agiu com dolo eventual, resultando na sua condenação pela prática do crime do art. 121, **caput**, do Código Penal à pena de 7 (sete) anos de reclusão, em regime semiaberto, com a inabilitação para dirigir veículo automotor por 5 (cinco) anos (art. 1.465/1.467).

Como se vê da imputação, trata-se de crime praticado em concurso de pessoas, para o qual nosso Código Penal, inspirado na legislação italiana, adotou, como regra, a Teoria Monista ou Unitária, ou seja, havendo pluralidade de agentes, com diversidade de condutas, mas provocando um só resultado, existe um só delito.

Luiz Flávio Gomes, disciplinando acerca das principais teorias do concurso de pessoas, assim dispôs:

No concurso de pessoas há um só crime ou vários? Sobre o tema existem várias teorias. As principais são:

a) teoria unitária (ou monista ou monística): para ela há um só crime e todos os participantes respondem por ele.

b) teoria dualista: sustenta que haveria um crime para autores e outro para os partícipes.

c) teoria pluralística: vai além e afirma que há um crime para cada participante.

Nosso CP (art. 29) acolheu a teoria monista ou monística ou unitária. Isso significa que se dando desclassificação do delito para um dos agentes, vale para todos.

Há exceções à teoria monista? Sim. São as chamadas 'exceções pluralísticas à teoria monista'. Exemplos: quem faz o aborto com o consentimento da gestante responde pelo delito previsto no CP, art. 126; já a gestante que consentiu está incurso no art. 124; quem oferece dinheiro para funcionário público (corrupção ativa), responde pelo delito previsto no CP, art. 333; já o funcionário que aceita está sujeito à sanção do 317 (corrupção passiva). (Direito Penal - Parte Geral - Teoria Constitucionalista do Delito. Volume 3. São Paulo: Editora RT, 2004, p. 290/291)

Em síntese, todos os que tomam parte na mesma infração penal

cometem idêntico crime.

A reforma penal de 1984, contudo, mitigando os rigores da referida teoria, distinguiu a atuação de autores e partícipes, que passaram a responder na medida de sua culpabilidade, por meio de duas novas figuras, a participação de menor importância e a cooperação dolosamente distinta - §§ 1º e 2º do art. 29 do Código Penal.

Na exposição de motivos da aludida reforma do Código Penal foi ressaltada a adoção da teoria monista:

Do concurso de pessoas

25. Ao reformular o Título IV, adotou-se a denominação 'Do Concurso de Pessoas' decerto mais abrangente, já que a coautoria não esgota a hipótese do **concursum delinquentium**. O Código de 1940 rompeu a tradição originária do Código Criminal do Império, e adotou neste particular a teoria unitária ou monística do Código italiano como corolário da teoria da equivalência das causas (Exposição de Motivos do Ministro Francisco Campos, item 22). Sem completo retorno à experiência passada, curva-se, contudo, o Projeto aos críticos dessa teoria, ao optar, na parte final do art. 29, e em seus dois parágrafos, por regras precisas que distinguem a autoria da participação. Distinção, aliás, reclamada com eloquência pela doutrina, em face de decisões reconhecidamente injustas.

No caso dos autos, ao condenar o ora recorrente como incurso no art. 121, **caput**, do Código Penal e o corréu na sanção do art. 302 do Código de Trânsito Brasileiro, sem qualquer alteração anterior acerca dos fatos imputados, circunstância que reclamaria a aplicação do art. 384 do Código de Processo Penal (**mutatio libelli**), houve clara violação à Teoria Unitária do Concurso de Agentes.

De início, é preciso destacar, ao contrário da fundamentação trazida no acórdão recorrido, que a suposta disputa automobilística ilícita, realizada entre o réu Thiago e o corréu Bruno, não serviu apenas para justificar a inclusão da qualificadora do motivo torpe no crime de homicídio, mas consistiu, sim, em circunstância fundamental para respaldar a alegação do Ministério Público acerca da caracterização do dolo eventual na conduta dos agentes, notadamente porque, em regra, nos delitos de trânsito, prevalece a modalidade culposa.

Essa conclusão é facilmente extraída dos seguintes trechos do acórdão

que negou provimento ao recurso em sentido estrito interposto pelo réu Thiago, para manter a sentença de pronúncia:

Examinados minuciosamente os autos da ação penal, surgem indícios do cometimento de delito de homicídio doloso.

Embora a parte negue peremptoriamente que tenha agido consciente dos riscos a outrem que sua conduta significava, é certo que seu proceder reveste-se das características realizadoras do dolo eventual.

Informam os autos que a morte de uma jovem de apenas 17 anos **resultou da ação de dois jovens que conduziam seus respectivos veículos em alta velocidade, numa corrida claramente ilícita**, e atingiram a motocicleta em que viajava a vítima fatal, arremessada a metros de distância do local do impacto, caindo sob o veículo Corsa de cor verde, vindo a falecer.

A defesa do recorrente bate-se pelo reconhecimento da modalidade culposa do homicídio, buscando a desclassificação de modalidade dolosa de homicídio reconhecida na sentença aqui guerreada.

(...)

O dolo eventual resta bem evidenciado a partir das circunstâncias positivadas nos autos. O 'pega' ou 'racha' (comportamento que as testemunhas presenciais do acidente atribuem, sem dúvida, ao recorrente de nome Thiago que conduzia o veículo Corsa, de cor verde) é conduta de risco incompatível com a atividade de direção no trânsito.

(...)

Como se vê, há unanimidade entre as testemunhas presenciais do doloroso fato quanto a estar Thiago conduzindo o veículo Corsa de cor verde, em alta velocidade, realizando manobras bruscas, em evidente disputa com o veículo Passat conduzido pelo corréu Bruno, sendo certa a presença de garrafas de cerveja no interior do tal veículo.

Daí, a pretendida desclassificação para delito culposos não encontra respaldo nos indícios presentes dos autos. A participação tanto do ora recorrente, como do corréu, no dramático fato de que resultou a morte de uma jovem que tranquilamente conduzia sua motoneta, enquanto Thiago desenvolvendo alta velocidade disputava, sem dúvida, a corrida conhecida como 'racha' ou 'pega', é certa, dizem as testemunhas. Caberá aos Jurados decidir.

(...)

O que os indícios reunidos nos autos demonstram é que Thiago e Bruno voluntariamente disputavam uma corrida, assumindo amplamente o risco de causarem um acidente de consequências trágicas (o que lamentavelmente acabou ocorrendo), e poderiam ter sido eles próprios as vítimas fatais.

Ou seja, o risco de causar o resultado trágico foi assumido por ambos os motoristas, o que, s.m.j., caracteriza o denominado dolo

eventual.

Destaque-se que o acórdão recorrido afastou expressamente a questão referente à suposta ingestão de bebida alcoólica, sob o fundamento de que "o laudo de exame de alcoolemia foi realizado mais de sete horas após os fatos, depois de o acusado permanecer durante esse período em hidratação venosa, o que impediu a correta verificação da ocorrência ou não de embriaguez ao volante" (fl. 1.645), restando, portanto, para caracterizar o dolo eventual, apenas a questão da velocidade excessiva e das manobras arriscadas realizadas pelos réus em razão da suposta participação na corrida automobilística ilícita.

Assim, a realização do "pega" entre os acusados não serviu apenas para ensejar a configuração do motivo torpe, mas sim para dar sustentação à pretensão acusatória acerca da caracterização do dolo eventual, razão pela qual não merece prosperar o fundamento do acórdão recorrido nesse ponto.

Da mesma forma, não merece acolhida o argumento do Tribunal de Justiça no sentido de que a hipótese é de autoria colateral, e não de concurso de pessoas, podendo, portanto, ser distinta a responsabilidade jurídico-penal dos autores.

A esse respeito, confira-se a lição de Cezar Roberto Bitencourt:

Há autoria colateral quando duas ou mais pessoas, **ignorando uma a contribuição da outra**, realizam condutas convergentes objetivando a execução da mesma infração penal. É o agir conjunto de vários agentes, **sem reciprocidade consensual**, no empreendimento criminoso que identifica a autoria colateral. **A ausência do vínculo subjetivo entre os intervenientes é o elemento caracterizador da autoria colateral.** Na autoria colateral, não é a adesão à resolução criminosa comum, que não existe, mas o dolo dos participantes, individualmente considerado, que estabelece os limites da responsabilidade jurídico-penal dos autores.

Quando, por exemplo, dois indivíduos, **sem saber um do outro**, colocam-se de tocaia e quando a vítima passa desferem tiros, ao mesmo tempo, matando-a, cada um responderá, individualmente, pelo crime cometido. **Se houvesse liame subjetivo, ambos responderiam como coautores de homicídio qualificado. Havendo coautoria será indiferente saber qual dos dois disparou o tiro fatal, pois ambos responderão igualmente pelo delito consumado. Já na autoria colateral é indispensável saber quem produziu o quê. Imagine-se que o tiro de um apenas foi o causador da morte da vítima, sendo que o do outro a atingiu superficialmente. O que matou responde pelo homicídio e o outro responderá por tentativa. Se houvesse o**

liame subjetivo, ambos responderiam pelo homicídio em coautoria.
(Tratado de Direito Penal: parte geral 1. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 499)

Como visto, na autoria colateral, embora os agentes se voltem contra o mesmo bem jurídico, um não tem conhecimento da ação do outro, sendo possível, portanto, cindir a conduta de cada um a fim de viabilizar a perfeita adequação típica de forma individualizada.

No concurso de pessoas, contudo, além do requisito concernente à pluralidade de agentes e condutas, é imprescindível a existência do liame subjetivo entre os participantes da empreitada delituosa, é dizer, um tem que ter a consciência da colaboração do outro no mesmo fato criminoso, embora não seja necessário nenhum acordo prévio entre eles (**pactum sceleris**), mas tão somente que um adira à conduta do outro.

Na linha do mesmo autor anteriormente citado:

É indispensável a presença, ao mesmo tempo, de um elemento subjetivo, a vontade e consciência de participar da obra comum. O concurso de pessoas compreende não só a contribuição causal, puramente objetiva, mas também a contribuição subjetiva, pois, como diz Soler, 'participar não quer dizer só produzir, mas produzir típica, antijurídica e culpavelmente' um resultado proibido. É indispensável a consciência e vontade de participar, elemento que não necessita revestir-se da qualidade de 'acordo prévio', que, se existir, representará apenas a forma mais comum, ordinária, de adesão de vontades na realização de uma figura típica.

(...)

Deve existir, repetindo, um liame psicológico entre os vários participantes, ou seja, consciência de que participam de uma obra comum. A ausência desse elemento psicológico desnatura o concurso eventual de pessoas, transformando-o em condutas isoladas e autônomas. 'Somente a adesão voluntária, objetiva (nexo causal) e subjetiva (nexo psicológico), à atividade criminosa de outrem, visando à realização do fim comum, cria o vínculo do concurso de pessoas e sujeita os agentes à responsabilidade pelas consequências da ação'. (Bitencourt, op. cit., 483 e 485)

No caso de concurso de pessoas nos crimes culposos, admitido pela jurisprudência dos Tribunais Superiores (vide, v.g., HC nº 40.474/PR, Relatora a Ministra Laurita Vaz, DJ 13/2/2006), bem como pela grande maioria da doutrina brasileira, o vínculo subjetivo entre os sujeitos reside na realização da conduta em si, que é voluntária, e não na produção do resultado. Isto é, os agentes atuam sem o

necessário dever objetivo de cautela, agindo com imprudência, imperícia ou negligência, porém não desejam (e nem assumem o risco de causar) o resultado.

Segundo Rogério Greco, "tratando-se de coautoria em delitos culposos, cada um dos agentes coparticipantes, deixando de observar o dever objetivo de cuidado que lhes cabia, auxilia os demais a praticar o ato comum que venha a causar o dano previsível a todos eles". (Curso de Direito Penal. Parte Geral. 14 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012, p. 465.)

Assim, independentemente da caracterização do crime apurado nos autos - homicídio doloso ou culposos -, o certo é que a hipótese expressa coautoria, porquanto ficou amplamente comprovado nos autos o vínculo subjetivo entre os agentes, como consta da imputação.

Com efeito, desde a denúncia até o libelo acusatório - aí incluídos, portanto, a sentença de pronúncia e o acórdão confirmatório -, a acusação sempre sustentou, com apoio nos elementos de provas, a realização da corrida clandestina, o chamado "pega", entre o recorrente Thiago e o corréu Bruno.

Ora, se estavam participando de disputa automobilística ilícita, forçoso concluir pela existência do liame subjetivo entre os réus, visto que ambos tinham a consciência e vontade de participar da mesma ação que resultou na morte da vítima, qual seja, o chamado "pega", sendo irrelevante, como dito anteriormente, eventual acordo prévio entre eles.

Apenas a título de exemplo, poder-se-ia entender pela hipótese de autoria colateral caso não tivesse sido imputada a prática do "pega" entre os agentes, isto é, se a denúncia apenas tivesse narrado que um réu colidiu com a motocicleta da vítima, derrubando-a ao chão, vindo o corréu a atingi-la, causando-lhe sua morte. Nessa circunstância, seria perfeitamente possível entender que um réu agiu de forma imprudente, caracterizando homicídio culposos, enquanto o outro assumiu o risco de produzir o resultado naturalístico, configurando homicídio doloso, tendo em vista a inexistência de vínculo psicológico entre eles.

Entretanto, conforme já explanado, essa não é, segunda a denúncia, a hipótese dos autos, sendo equivocado, portanto, falar-se em autoria colateral na

espécie, tendo em vista o liame psicológico entre os participantes do evento delituoso imputado pela acusação.

Por certo, poderia o Ministério Público, ao final da instrução probatória, aditar a denúncia, a fim de dar nova definição jurídica do fato, em consequência de eventuais provas que respaldassem a caracterização de autoria colateral, imputando ao corréu Bruno a prática de homicídio culposo e ao recorrente Thiago a de homicídio doloso, valendo-se, para tanto, do disposto no art. 384 do Código de Processo Penal (**mutatio libelli**).

Nessa ocasião, a defesa de cada um dos réus teria a oportunidade de impugnar a nova definição jurídica do fato delituoso, assim como o juiz de analisar a presença de indícios mínimos que pudessem ensejar uma sentença de pronúncia, analisando-se a conduta de cada um individualmente, em razão da inexistência de vínculo subjetivo entre eles, circunstância, contudo, não ocorrida na espécie.

Dessa forma, sendo imputado o cometimento do delito por ambos os réus em concurso de pessoas, em razão da unidade de desígnios (vontade e consciência de participar do "pega") e do resultado naturalístico único e indivisível (morte da vítima), era de rigor que ambos fossem julgados pelo mesmo crime, seja homicídio doloso, caso o Conselho de Sentença entendesse que os agentes assumiram o risco de causar o resultado - como desde o início da instrução o Ministério Público tentou provar -, seja homicídio culposo, caso ficasse comprovada a falta do dever objetivo de cautela dos agentes.

O que não poderia ocorrer, como se verificou no caso, era a análise e o julgamento das condutas de cada um dos réus de forma autônoma e isolada, havendo verdadeira ruptura do elemento subjetivo em relação aos agentes, visto que um foi condenado por homicídio doloso e o outro por homicídio culposo, a despeito de a acusação ter imputado a ambos o mesmo fato delituoso - participação no "pega" com velocidade excessiva e manobras arriscadas -, resultando no atropelamento e morte da vítima.

Acerca dos elementos do concurso de pessoas, na perspectiva da homogeneidade do elemento subjetivo, assevera René Ariel Dotti que, comprovado o

liame psicológico entre os agentes, "não é admissível a participação culposa em crime doloso e vice-versa". (Curso de Direito Penal: parte geral. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 449.)

Vale destacar, ademais, que na própria denúncia ficou consignado que "o 1º denunciado [Bruno], devido à velocidade imprimida, e pelo estreitamento da pista, veio a atingir a motoneta conduzida pela vítima Tatiana, lançando-a ao chão. O segundo denunciado [Thiago], por seu turno, também porque irresponsável na condução do veículo, veio efetivamente a, com seu auto, atingir Tatiana, arrastando seu corpo por alguns metros" (fl. 10).

O contexto narrado revela que o responsável pela colisão com a motocicleta da vítima, isto é, o que ocasionou a sua queda e atropelamento, foi justamente o corréu Bruno, o qual foi condenado por homicídio culposo. Ora, se o veículo do corréu não tivesse atingido a motocicleta da vítima, derrubando-a ao chão, é possível deduzir que (certamente) ela não seria atropelada pelo outro automóvel, conduzido pelo recorrente Thiago.

Trazendo exemplo semelhante ao caso dos autos, o doutrinador Paulo Queiroz sustenta que:

(...) se duas pessoas ajustam entre si a realização de um 'pega' ou 'racha' (Código de Trânsito, art. 308) e um deles vem a colidir com um terceiro, causando-lhe a morte, o causador do evento letal responderá como autor de crime culposos (abstraida a discussão sobre a possibilidade de dolo eventual), enquanto o outro responderá por participação culposa; se este eventualmente tiver também colidido com o terceiro, haverá co-autoria. (**Direito Penal: Parte Geral**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 252/253)

Na hipótese, como se verifica da denúncia, ambos deram causa ao resultado, sendo a conduta de cada um parte integrante do crime (único) de homicídio, porquanto o corréu Bruno colidiu com a motocicleta da vítima, derrubando-a ao chão, enquanto o recorrente Thiago, que seguia logo atrás, a atropelou.

Dessa forma, constata-se que a contribuição de cada um no fato foi especialmente relevante para a produção do resultado naturalístico (morte), caracterizando-se, assim, exemplo de coautoria, ensejando, conseqüentemente, o mesmo tratamento em relação ao elemento subjetivo do tipo.

Superior Tribunal de Justiça

Ressalto que não estou aqui discutindo se o crime era homicídio doloso ou culposo, isto é, se a hipótese era de dolo eventual ou culpa consciente, circunstância que demandaria, em princípio, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, vedado em recurso especial.

Na verdade, sustento que, caracterizado o concurso de pessoas, e não sendo as hipóteses de participação de menor importância ou cooperação dolosamente distinta, tampouco as exceções legais da parte geral do Código Penal no tocante à teoria monista, ambos os réus teriam que receber a mesma condenação, seja por crime doloso, seja por crime culposo.

A denúncia, como visto, fixou os limites da pretensão acusatória ao pleitear a condenação de ambos os réus por homicídio doloso, entendendo que os agentes agiram com dolo eventual, pois realizavam disputa automobilística ilícita, imprimindo velocidade excessiva e manobras arriscadas.

Com isso, delimitou-se o contexto fático delituoso em que se poderia viabilizar (legitimar) a condenação dos réus, tanto que ambos sustentaram, desde o inquérito policial até a sessão plenária do Tribunal do Júri, que não realizavam, por ocasião dos fatos, nenhuma disputa automobilística ilícita, agindo, na verdade, com culpa, pois não assumiram o risco de causar o resultado.

Nas palavras de Aury Lopes Júnior, "o exercício da pretensão acusatória (com todos os seus elementos) é a acusação, fundamental para se aferir se é a sentença (in) congruente no processo penal, pois é ela quem demarca os limites da decisão jurisdicional". (Direito Processual Penal. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1086.)

Assim, delimitada a pretensão acusatória, desde a denúncia até o libelo acusatório, no cometimento de homicídio doloso pelos dois réus, em coautoria, tendo em vista a excessiva velocidade imprimida e a realização de manobras arriscadas por ocasião da participação no chamado "pega", o Ministério Público não poderia pleitear, na sessão plenária do Tribunal do Júri, a condenação do corréu Bruno por homicídio culposo e do recorrente Thiago por homicídio doloso, rompendo com a homogeneidade do elemento subjetivo.

Superior Tribunal de Justiça

Sendo o fato único, considerando o contexto da ação delituosa - o "pega" -, praticado em coautoria, e diante dos termos inequívocos da imputação, reclamava-se solução idêntica para ambos os réus, ou seja, a sentença somente poderia reconhecer o dolo eventual ou a modalidade culposa em relação aos dois agentes. O que não se mostra possível é confirmar o dolo para um e condenar na modalidade culposa o outro, quando o fato delituoso retratado na imputação abrange necessariamente os dois réus em idêntico elemento volitivo.

Reconhecida a coautoria, e não sendo as hipóteses das exceções legais, a infração penal deve ser rigorosamente a mesma, objetiva e subjetivamente, para ambos os réus, não sendo possível cindir o delito no tocante ao elemento subjetivo.

É dizer, para o mesmo fato delituoso, o Poder Judiciário não pode dar duas respostas distintas, considerando a presença do elemento subjetivo (dolo) em relação a um réu e do elemento normativo (culpa) no tocante ao corréu, sob pena de afronta à teoria monista adotada pelo Código Penal brasileiro concernente ao concurso de pessoas.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, **mutatis mutandis**:

ACÇÃO PENAL. CONTRATAÇÃO, PELO MUNICÍPIO, DE COOPERATIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CARGA E DESCARGA EM MERCADOS LOCAIS, SEM LICITAÇÃO. PREFEITO QUE ASSUME CARGO DE DEPUTADO FEDERAL. TRAMITAÇÃO DO INQUÉRITO PERANTE O STF, QUE DETERMINOU O DESMEMBRAMENTO DO PROCESSO COM RELAÇÃO AOS DEMAIS CORRÉUS, SEM PRERROGATIVA DE FORO. DENÚNCIA CONTRA O EX-PREFEITO PERANTE O STF, COMO INCURSO NO ART. 1.º, INCISO XI, DO DECRETO-LEI N.º 201/67. DECISÃO DO RELATOR DECLARANDO A PRESCRIÇÃO DO CRIME. CORRÉUS DENUNCIADOS, PELOS MESMOS FATOS, COMO INCURSOS NO ART. 89 DA LEI N.º 8.666/93. IMPOSSIBILIDADE. TEORIA UNITÁRIA OU MONISTA, ADOTADA PELO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO. DECISÃO DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE QUE DEVE SER ESTENDIDA AOS CORRÉUS.

1. O Código Penal em vigor consagra em seu art. 29 a teoria unitária ou monista, inspirada no Código Italiano, segundo a qual 'Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade'.

2. Assim, não é possível que, pelos mesmos fatos, o acusado principal - no caso, um ex-Prefeito - tenha sua conduta capitulada no art. 1.º, inciso XI, do Decreto-Lei n.º 201/1967 ("São crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipais, sujeitos ao julgamento do

Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores: ... Adquirir bens, ou realizar serviços e obras, sem concorrência ou coleta de preços, nos casos exigidos em lei; § 1.º ... pena de detenção, de três meses a três anos) **e os demais corréus no art. 89 da Lei n.º 9.666/93** ('Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade: Pena - detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa'), situação que decorreu do desmembramento do feito determinado pelo Supremo Tribunal Federal.

3. No caso dos autos, se não houvesse o desmembramento do feito, a todos os denunciados se estenderia a decisão do Excelso Pretório, que reconheceu a prescrição da pretensão punitiva estatal daqueles fatos supostamente delituosos.

4. Uma vez declarada a prescrição, em decisão transitada em julgado, a partir da capitulação dada na primeira denúncia, no caso, em relação ao pretense autor principal dos supostos delitos, não é lícito persistir a persecução penal, sob nova capitulação, sobre os mesmos fatos, para imputar delito mais grave aos corréus, malferindo a unicidade do crime que deve ser observada no concurso de pessoas, nos termos previstos no Código Penal Brasileiro.

5. Declarada extinta a punibilidade dos ora denunciados em face da prescrição da pretensão punitiva estatal dos crimes descritos na denúncia, cuja capitulação considerada é a do art. 1.º, inciso XI, do Decreto-Lei n.º 201/1967, conforme decisão transitada em julgado, proferida pelo eminente Ministro Celso de Mello, nos autos do Inq 1814/PR, que tramitou perante o Supremo Tribunal Federal. (APn nº 558/PR, Corte Especial, Relatora a Ministra **Laurita Vaz**, DJe 14/6/2011)

No mesmo sentido, é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que, nos precedentes indicados abaixo, entendeu que no mesmo crime de roubo praticado em concurso de agentes, um réu não pode ser condenado na forma consumada do delito e o outro na forma tentada, sob pena de violação à teoria monista. Confira-se:

A - Habeas Corpus. Direito Penal e Processual Penal. Concurso de pessoas. Reconhecimento de delito em modalidades de consumação distintas para co-réus que praticaram o mesmo fato criminoso em unidade de desígnios. Impossibilidade. Aplicação da teoria monista. Tratando-se de concurso de pessoas que agiram com unidade de desígnios e cujas condutas tiveram relevância causal para a produção do resultado, é inadmissível o reconhecimento de que um agente teria praticado o delito na forma tentada e o outro, na forma consumada. Segundo a teoria monista ou unitária, havendo pluralidade de agentes e convergência de vontades para a prática da mesma infração penal, como se deu no presente caso, todos aqueles que contribuem para o crime incidem nas penas a ele cominadas (CP, art. 29), ressalvadas as exceções para as quais a lei prevê expressamente a aplicação da teoria pluralista. Ordem concedida. (HC nº 97.652/RS, Segunda Turma, Relator o Ministro **Joaquim Barbosa**, DJe 18/9/2009)

B - HABEAS CORPUS. CO-AUTORIA. DESMEMBRAMENTO DO PROCESSO. 2. TRATANDO-SE DE DOIS CRIMES DE ROUBO, EM CO-AUTORIA, DESMEMBRADO O PROCESSO E CONDENADO UM DOS CO-REUS POR DELITOS TENTADOS, O OUTRO CO-RÉU NÃO PODERÁ SER CONDENADO POR UM CRIME TENTADO E O OUTRO CONSUMADO. 3. APLICAÇÃO DO ART. 580 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. SENDO, NO CASO, IDÊNTICA A SITUAÇÃO DE DOIS CO-REUS NO PROCESSO, NÃO PODE PREVALECER, CONTRA UM DOS ACUSADOS, CONDENAÇÃO MAIS GRAVOSA, RESULTANTE DA NATUREZA DIVERSA ATRIBUÍDA AO MESMO FATO, NOS DOIS JULGAMENTOS. 4. CABERÁ ÀS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS O AJUSTAMENTO DA PENA IMPOSTA AO PACIENTE, A PARTIR DA CONSIDERAÇÃO DE AMBOS OS CRIMES COMO TENTADOS. 5. **HABEAS CORPUS DEFERIDO PARA, MANTIDA A CONDENAÇÃO, ANULAR A DECISÃO NA PARTE REFERENTE A DEFINIÇÃO DA PENA, DETERMINANDO-SE QUE OUTRA SEJA PROFERIDA, RELATIVAMENTE AO PACIENTE, TIDOS OS DOIS CRIMES COMO TENTADOS. (HC nº 71.480/SP, Segunda Turma, Relator o Ministro **Néri da Silveira**, DJU 25/11/1994)**

Por fim, vale ressaltar que, inicialmente, o caso seria de submissão do recorrente a novo julgamento pelo Tribunal do Júri, em obediência ao princípio da soberania dos veredictos.

Todavia, entendo que essa hipótese não se aplica ao caso.

Com efeito, conforme consta do relatório, a condenação do corréu Bruno por homicídio culposo já transitou em julgado para a acusação e defesa, não podendo mais, portanto, ser modificada.

Assim, diante da formação da coisa julgada para o corréu e considerando a necessidade de aplicação da mesma solução jurídica para o recorrente, em obediência à teoria monista, o princípio da soberania dos veredictos deve, no caso concreto, ser aplicado justamente para preservar a decisão do Tribunal do Júri já transitada em julgado, não aquela questionada, totalmente contraditória.

Dessa forma, sendo a questão meramente de direito, não há outra solução a ser dada ao caso senão a de estender os efeitos da sentença condenatória aplicada ao corréu para o recorrente, cabendo ao Juízo sentenciante, monocraticamente, proceder à nova dosimetria da pena pelo crime de homicídio culposo.

Superior Tribunal de Justiça

Ante o exposto, não conheço do recurso especial. Concedo, porém, **habeas corpus** de ofício para, cassando o acórdão recorrido, determinar que seja estendido ao recorrente Thiago de Almeida Vianna o que ficou decidido para o corréu Bruno Albuquerque de Miranda, reconhecendo-se a caracterização do crime de homicídio culposo na ação penal de que aqui se cuida, cabendo ao Juízo sentenciante fixar a nova pena, de acordo com os critérios legais.

É como voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2011/0249384-0

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.306.731 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20030020005010 201119000057 2571520038190002

PAUTA: 05/03/2013

JULGADO: 05/03/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : THIAGO DE ALMEIDA VIANNA

ADVOGADO : HERVAL BAZILIO E OUTRO(S)

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

CORRÉU : BRUNO ALBUQUERQUE DE MIRANDA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Após o voto do Sr. Ministro Relator conhecendo do recurso e lhe dando provimento, pediu vista o Sr. Ministro Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR)".

Aguardam os Srs. Ministros Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Laurita Vaz e Jorge Mussi.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2011/0249384-0

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.306.731 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20030020005010 201119000057 2571520038190002

PAUTA: 05/03/2013

JULGADO: 19/03/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : THIAGO DE ALMEIDA VIANNA

ADVOGADO : HERVAL BAZILIO E OUTRO(S)

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

CORRÉU : BRUNO ALBUQUERQUE DE MIRANDA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, anulou o julgamento realizada na sessão de 05/03/2013 e determinou a correção da autuação com inclusão dos assistentes de acusação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2011/0249384-0

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.306.731 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20030020005010 201119000057 2571520038190002

PAUTA: 22/10/2013

JULGADO: 22/10/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : THIAGO DE ALMEIDA VIANNA
ADVOGADO : HERVAL BAZILIO E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
CORRÉU : BRUNO ALBUQUERQUE DE MIRANDA
ASSIST. AC : MARILENE ACCURSO DA SILVA
ADVOGADO : LEANDRO DA SILVA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTARAM ORALMENTE: DR. PAULO ROBERTO RIGUETE GARCÊS (P/ RECTE),
DR. LEANDRO DA SILVA (P/ ASSIST.AC) E MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Regina Helena Costa, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.